

## LEISTUNG ERFÜLLUNGSHALBER

Wissenschaftl. Assistent Ahmet CEMAL

- 1.) Als ein Surrogat der Erfüllung spielt die Leistung Erfüllungshalber eine wichtige Rolle, da sie für den Gläubiger einen weit sichereren Weg darstellt als die Leistung an Erfüllung Statt. Während bei der Leistung an Erfüllung Statt die Schuld gleich mit der Annahme des Gläubigers untergeht und das Verwertungsrisiko bei ihm bleibt, versetzt die Leistung Erfüllungshalber den Gläubiger in eine günstige Lage, indem sie ihm zum Zwecke seiner Befriedigung eine zusätzliche Verbindlichkeit bietet und die Hauptforderung erst im Moment der tatsächlichen Realisierung des Leistungsinteresses des Gläubigers erlöschen läßt.
- 2.) Auch die Leistung Erfüllungshalber ist, wie die Leistung an Erfüllung Statt, ein Änderungsvertrag im Sinne des § 305 BGB; es wird dem Gläubiger die Möglichkeit gegeben und die Pflicht auferlegt, aus einer zusätzlichen Verbindlichkeit Befriedigung zu suchen. Somit erfährt der Inhalt des Schuldverhältnisses eine gewisse Änderung. Die Auffassung von LARENZ, in der Leistung an Erfüllung Statt könne ein Änderungsvertrag im Sinne des § 305 BGB nicht gesehen werden, weil der Schuldner nach dem § 365 BGB wegen eines Rechts- oder Sachmangels, mit dem der von ihm an Erfüllung Statt geleistete Gegenstand behaftet ist, in gleicher Weise wie ein Verkäufer hafte und auf das ursprüngliche Schuldverhältnis nicht zurückgreifen könne, ist meines Erachtens nicht zutreffend. Dieser Paragraph sieht nur eine analoge Anwendung der Bestimmungen über die rechtlichen und sachlichen Mängel des Kaufgegenstandes vor; es verleiht aber der Leistung an Erfüllung Statt keineswegs die rechtlichen Eigenschaften eines Kaufvertrages.

- 3.) Die Leistung Erfüllungshalber ist weder Auftrag, noch ein auftragähnliches Verhältnis, wie es der Auffassung von TUHR's entspricht. Durch ihren Zweck, der auf die Abwicklung einer Schuld gerichtet ist, durch die besondere Verhaltensweise des Gläubigers, der während der Verwertung des in solutum gegebenen Objekts auch die Interessen des Schuldners beachten muss, und schliesslich durch die Tatsache, dass die Parteien sich von ihrer Abmachung hinsichtlich der Leistung Erfüllungshalber im Gegensatz zum Auftrag (OR Art. 404) nicht ohne weiteres befreien können, unterscheidet sich die Leistung Erfüllungshalber in scharfen Linien vom Auftrag und entfaltet sich als ein selbstständiges, atypisches Vertragsverhältnis.
- 4.) Der Empfänger einer Offerte ist in der Regel zu keiner Stellungnahme verpflichtet, d.h. sein Schweigen kann nicht als eine Annahme ausgelegt und es kann ihm nicht zugemutet werden, sich den Folgen einer solchen Auslegung zu beugen. Eine Ausnahme dieser Regel finden wir bei der erfüllungshalber erteilten Anweisung. Nach Art. 467 OR muss der Gläubiger, zu dessen Gunsten eine solche Anweisung vorgenommen wird, den Anweisenden, also den Schuldner, gleich benachrichtigen, wenn er einen solchen Versuch zu seiner Befriedigung nicht annehmen will. Falls er das nicht tut, muss er den etwaigen Schaden ersetzen.
- 5.) Nach einem Vertrag bezüglich der Leistung Erfüllungshalber steht der ersten Forderung des Gläubigers eine aufschiebende Einrede des Schuldners entgegen. Die Auffassung von TUHR's, diese Einrede könne beseitigt werden, wenn der Gläubiger den erfüllungshalber erhaltenen Gegenstand zurückgibt, ist nach meiner Meinung nicht annehmbar, da sie den Vertragscharakter der Leistung Erfüllungshalber verleugnet.
- 6.) Im Gegensatz zum BGB (§ 168) kennt das Schweizerische Recht keine Bestimmung, die eine unwiderrufliche Vollmacht vorsieht. Dieser Umstand erweist sich im Hinblick auf die Leistung Erfüllungshalber als ein Mangel, da der Schuldner, der dem Gläubiger erfüllungshalber einen Gegenstand überlassen hat, durch einen vorzeitigen Widerruf der seinerseits erteilten Vollmacht den Gläubiger in eine ungünstige Position bringen kann. Deshalb muss hier meines Erachtens entweder das Vorhandensein einer Gesetzeslücke angenommen werden, die durch die Anwen-

dung des Art. 1 ZGB beseitigt werden kann, oder aber durch eine *contra legem* Auslegung die Anwendung des § 168 BGB; auch im Schweizerischen Recht ermöglicht werden.

- 7.) Für den Fall, dass der Gläubiger seine Verpflichtung hinsichtlich der Verwertung des leistungshalber gegebenen Objekts gar nicht erfüllt oder die gehörige Sorgfalt ausser Acht lässt, kommen zwei Lösungen in Betracht. Der Schuldner kann nach Art. 107 f.f. OR verfahren und den erhaltenen Schadenersatz mit seiner Schuld aufrechnen.

Ein viel härteres Los kann den Gläubiger treffen, falls die Umstände es dem Schuldner ermöglichen, nach der Analogie des Art. 156 OR. zu verfahren. Dann würde der Schuldner, soweit es dem Grundsatz von Treu und Glauben entspricht, berechtigt sein, seine ursprüngliche Verpflichtung als erloschen anzusehen.